

AMICUS CURIAE: um instituto democrático

ADHEMAR FERREIRA MACIEL*

*Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça,
Consultor jurídico e
Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas*

Como adverte Gustav Radbruch em seu pequeno grande livro *Der Geist des englischen Rechts* (O Espírito do Direito Inglês), torna-se praticamente impossível a tradução da terminologia jurídica de uma língua para outra. É o caso de *amicus curiae* do direito norte-americano, que, vez por outra, se traduziria mais num *amicus partis* ou num *amicus causae*: o terceiro que comparece ao processo alheio vem, na realidade, mais com o intuito de ajudar uma das partes do que mesmo trazer esclarecimento ao tribunal.

Esse instituto *amicus curiae*, por sua informalidade e peculiaridades, não guarda verossimilhança com nossa *intervenção de terceiros*, que se desdobra em diversos institutos processuais (CPC, arts . 56/80).¹

O *amicus curiae* é um instituto de matiz democrático, uma vez que permite, tirando um ou outro caso de nítido interesse particular, que terceiros penetrem no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar toda a sociedade. O “direito anglo-americano”,² como se sabe, não é, como o nosso (romano-germânico), um “direito legal”. É um “direito judicial” (*judge-made law*). Assim, as decisões dos tribunais, por causa dos precedentes (*stare*

¹ A Lei brasileira de n. 9.868/1999, em seu art. 7.º, faculta ao relator admitir a presença no processo de órgãos e entidades além dos legitimados constitucionalmente para a propositura das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade. A jurisprudência do STF vem ampliando muito o momento do ingresso no feito.

² A expressão “direito anglo-americano”, já consagrada, não exprime uma realidade, uma vez que o direito norte-americano é distinto do direito inglês.

decisis), é que vão dizer o que a lei significa, trate-se de *common law*, *equity*, *act*, *ordinance* ou mesmo *by-law*.

As regras do instituto americano não são lá muito bem delineadas, uma vez que podem variar de Estado para Estado, de tribunal para tribunal. Mas, de um modo geral, o terceiro - pessoa natural ou jurídica - que tem um "forte interesse" que a decisão judicial favoreça um determinado ponto de vista, sumariza um pedido (*brief*) ao juiz (comumente tribunal de segundo grau), trazendo, em poucas linhas, suas razões de convencimento. À evidência, não é todo arrazoado de qualquer pessoa que é admitido. As partes, como *domini litis*, podem recusar o ingresso do *tertius* em "seu" processo. Muitas vezes, as partes se põem de acordo, mas, ainda assim, a corte nega o pedido de ingresso do terceiro: a matéria não é relevante, as partes já tocaram no assunto. Órgãos governamentais, associações particulares de interesse coletivo, "grupos de pressão" muito se utilizam do *judicial iter* para deduzirem seus entendimentos, influenciando na vida de toda comunidade. Aliás, na Suprema Corte dos Estados Unidos, mais da metade dos casos de *amicus curiae* são ocasionados pelo *solicitor general*, que representa a União Federal.

A "Rule 37" do Regimento Interno da Suprema Corte dos Estados Unidos,³ por exemplo, traz 6 itens e subitens sobre o *Brief for an Amicus Curiae* naquele Tribunal. Vamos, mais para dar uma idéia, pinçar os tópicos mais importantes: 1) O reconhecimento pela Corte da importância do instituto, uma vez que o *amicus curiae* deve trazer "matéria relevante" (*relevant matter*) ainda não agitada pelas partes (*not already brought to its attention by the parties*). O dispositivo regimental lembra que se não for observado esse cânone (matéria relevante, não trazida antes), o *amicus* vai sobrecarregar inutilmente a Corte; 2) O *amicus curiae* deve trazer, por escrito, o assentimento das partes em litígio, nos casos especificados regimentalmente. Caso seja negado o

³ Para se fazer distinção das supremas cortes estaduais, coloca-se "U.S.". para a Suprema Corte dos Estados Unidos: "U.S. Supreme Court".



consentimento, o *amicus* terá de juntar, com seu pedido, os motivos da negação para que a Corte aprecie; 3) Mesmo em se tratando de pedido de intervenção para sustentação oral, o *amicus* deve, ainda assim, juntar o consentimento das partes, por escrito, para que possa peticionar; 4) o *Solicitor General* não necessita de consentimento das partes para intervir em nome da União. O mesmo tratamento é reservado a outros representantes de órgãos governamentais, quando legalmente autorizados; 5) O arrazoado não deve ir além de cinco páginas; 6) em sendo o caso, o *amicus* deve ser munido de autorização de seu representado, e fazer uma espécie de “preparo” para custeio processual, salvo se a entidade estiver previamente arrolada como isenta.

Como já se delineou, o direito norte-americano é um “direito de casos judiciais”. Assim, nada melhor para ilustrar do que um *case* célebre, o *Gideon v. Wainwright*, julgado em 1963. Esse caso ganhou o mundo, sendo objeto de livro⁴ e filme. Mostra a persistência de um homem (Clarence Earl Gideon) na defesa de seus direitos, em contraste com a dureza da lei (estadual). Também mostra a sensibilidade de um juiz (Hugo Black) que soube garimpar em julgados anteriores e ver nas Emendas Constitucionais ns. 6 e 14 a imperiosa necessidade de assistência de advogado, como direito fundamental, para se atingir um “julgamento justo” (*fair trial*). “Advogados em julgamentos criminais são necessidade, não superfluidade”, arrematou Black.

A Emenda n. 6 à Constituição dos Estados Unidos, que faz parte do *Bill of Rights*, garante julgamento penal rápido, imparcial, por juiz competente, assegurando ao acusado o direito de arrolar testemunhas e de “ter assistência de um advogado para sua defesa” (*to have the assistance of counsel for his defense*). Até 1963, pode-se dizer, para simplificar, que o entendimento da Suprema Corte era de que o

⁴ *Gideon's Trumpet*, escrito por Anthony Lewis, jornalista, jurista e professor da Faculdade de Direito da Universidade de Colúmbia e professor-visitante da James Madison (cf. DWORKIN, Ronald. *Freedom's law – the moral reading of the American constitution*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996, p. 198 e seg.).



preceito constitucional (assistência de advogado) se aplicava obrigatoriamente aos tribunais federais.⁵ Quanto aos Estados-Membros, cada um tinha sua lei. Em cinco unidades federadas a lei não previa a presença de advogado para processos criminais com pena não-capital: Alabama, Florida, Mississippi, North Carolina e South Carolina.⁶

Gideon foi acusado perante a justiça da Flórida de ter invadido domicílio, cometendo um crime grave (*felony*) não punível com pena de morte. Pela lei local, ele poderia - pois não se trata de "crime capital"⁷ - ser condenado sem a assistência técnica de advogado. O acusado pediu ao tribunal local que lhe nomeasse advogado dativo, pois era "indigent" ("miserável", na terminologia brasileira). Famosa ficou a resposta do "relator" à sua súplica:

"Senhor Gideon, sinto muito, mas eu não tenho como indicar um advogado para o senhor neste caso. Sob as leis do Estado da Flórida, a única modalidade em que o Tribunal tem de nomear um advogado para o réu é quando ele está sendo acusado de crime capital. Sinto muito, mas tenho que indeferir seu pedido para que um advogado possa defendê-lo (dativamente) neste caso".

Gideon acabou por fazer sua própria defesa. Foi condenado a cinco anos de prisão. Não se conformou. Interpôs um *habeas corpus* perante a Suprema Corte da Flórida, insistindo que condenação sem assistência técnica (advogado) feria a Constituição e o *Bill of Rights*, que se aplicavam aos Estados. Tornou a perder. Sua causa chegou à Suprema Corte (federal) através de um *writ of certiorari*. Por ser pobre, a Suprema

⁵ Em *Betts v. Brady*, 316 U. S. 455 (1942), a Suprema Corte admitiu que em *special circumstances* (retardado mental, jovem demais) a presença de advogado se fazia necessária, ainda que não prevista por lei estadual.

⁶ KRASH, Abe. *Architets of Gideon: remembering Abe Fortas and Hugo Black*. <http://www.nacdl.org/Champion/Articles/98mar02.htm>.

⁷ No meado da década de 1950, em todos os Estados-Membros era obrigatória a presença de advogado para crimes punidos com morte; em cerca de um quarto, também era exigido advogado no caso de "felony" apenado com pena não capital; metade dos Estados também previa advogados dativos para "misdemeanors" (Cf. MAYERS, Lewis. *The American legal system: the administration of justice in the United States by judicial, administrative, military, and arbitral tribunals*. New York: Harper & Brothers, 1955, p. 141 e seg.).



Corte nomeou-lhe um advogado dativo, o grande Abe Fortas (mais tarde juiz da Suprema Corte).⁸ Como *amici curiae* figuraram J. Lee Rankin, que falou pela *American Civil Liberties Union*, e outras entidades. Engrossaram a fileira dos defensores da tese sustentada por Gideon: Norman Dorsen, John Dwight Evans Jr., Melvon Wulf, Richard J. Medalie, Howard W. Dixon e Richard Yale Feder.

Pelo réu (Wainwright), sustentou Bruce R. Jacob, assistente do *Attorney General* (uma mistura de secretário estadual da Justiça e procurador-geral), que foi coadjuvado por Richard W. Erwin, *Attorney General*, e A. Spicola Jr., seu assistente.

Como *amici curiae* em defesa da tese de que em crime não punido com pena capital não era obrigatória a presença de advogado, porfiaram George D. Mentz, do Ministério Público do Alabama. Também reforçaram a defesa do réu (*certiorari*) MacDonald Gallion (*Attorney General* do Alabama), T. W. Bruton (*Attorney General* da Carolina do Norte), e Ralph Moody (*Assistant Attorney General* da Carolina do Norte). As intervenções não ficaram nisso. Cerca de 22 Estados e entidades públicas – pasmem!- foram admitidos como *amici curiae*... Cada um apresentou suas razões...

Vê-se, por esse exemplo, escolhido a esmo, a importância da participação de segmentos sociais, oficiais ou não, na formação da Justiça. Nada mais democrático e representativo.

Para finalizar, quero registrar que o processo na Suprema Corte demorou apenas três meses (15 de janeiro a 18 de março de 1963).

⁸ Fortas, nomeado pelo Presidente Johnson, veio a ocupar a cadeira na Suprema Corte onde se assentaram grandes magistrados de origem judaica: Cardozo, Frankfurter e Goldberg. Daí, jocosamente, falar-se em “Jewish Seat”... Mais tarde, uma reportagem na revista *Life*, demonstrando que Fortas havia prestado aconselhamento ao financista Louis Wolfson (Fundação), acabou por levá-lo a pedir exoneração de seu cargo: “Deixo a Corte prosseguir com seu trabalho vital, livre de (qualquer) pressão estranha”.



Obras consultadas:

	Disponível em: http://caselaw.1p.findlaw
ABRAHAM, Henry	<i>The judicial process –an introductory analysis of the courts of the United States, England and France.</i> 5 th ed. New York: Oxford University Press, 1986.
CHEMERINSKY, Erwin	<i>Constitutional law - principles and policies.</i> New York: Aspen Law & Business, 1997.
CUSHMAN, Clare (Ed.).	<i>The Supreme Court justices - illustrated biographies, 1789-1993.</i> Washington, D.C.: Congressional Quarterly, 1993.
DWORKIN, Ronald	<i>Freedom's law - the moral reading of the American constitution.</i> Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996.
KRASH, Abe	<i>Architets of Gideon: Remembering Abe Fortas and Hugo Black.</i> Disponível em: http://www.nacdl.org/Champion/Articles/98mar02.htm



MAYERS, Lewis	<i>The American legal system: the administration of justice in the United States by judicial, administrative, military, and arbitral tribunals.</i> New York: Hasper & Brothers , 1955.
MUNRO, William Bennett	<i>The government of the United States – national, state, and local.</i> 5 th ed. New York: The MacMillan Company, 1947.
RADBRUCH, Gustav	<i>El espíritu del derecho inglés:</i> Madrid: Revista de Occidente, 1958.
TRIBE, Laurence H.	<i>American constitutional law,</i> 2 nd ed. Mineola, New York: The Foundation Press, Inc, 1988.

